

บทที่ 3

ทฤษฎีเบื้องต้นเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการ

ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจการพิจารณาของอนุญาตตุลาการว่าอนุญาตตุลาการมีอำนาจที่จะพิจารณาเรื่องต่างๆ ได้มากน้อยเพียงไร จะต้องอยู่ภายในบังคับกฎหมายหรือไม่ หรือปัญหาความมีผลผูกพันของคำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาด โดยเฉพาะในกรณีที่ต้องเสียผลประโยชน์จากคำชี้ขาดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด ซึ่งคำชี้ขาดโดยตัวของมันเองนั้นจะมีอำนาจบังคับได้หรือไม่ หรือปัญหาการใช้อำนาจเข้าแทรกแซงการดำเนินงานในการอนุญาตตุลาการของศาลว่าควรมีหรือไม่ในระดับใด เหล่านี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในการอนุญาตตุลาการมานาน จึงได้มีนักนิติศาสตร์ได้อธิบายถึงทฤษฎีที่มาเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการเพื่อให้คำตอบเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาของอนุญาตตุลาการ การมีผลและบังคับใช้ของคำชี้ขาดและการใช้อำนาจของศาลในการแทรกแซงการอนุญาตตุลาการ ซึ่งทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการที่แพร่หลายในปัจจุบันมี 4 ทฤษฎีด้วยกัน คือ

3.1 ทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจของรัฐ (Jurisdictional Theory)

เป็นทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างเอกชนเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยทางศาลเท่านั้น รัฐจึงมีอำนาจที่จะควบคุมและออกกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทบางประการเท่านั้นที่เอกชนอาจทำการชี้ขาดได้ หากไม่มีกฎหมายของรัฐให้อำนาจไว้แล้ว อนุญาตตุลาการก็ไม่มีอำนาจพิจารณา การมีผลของคำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาดจึงไม่มีผลในตัวของมันเองแต่ต้องอาศัยกฎหมายและการใช้อำนาจบังคับจากรัฐ

ศาสตราจารย์ มัมนน์ (Mann) ได้ให้ความเห็นไว้ในบทความเรื่อง “Lex Facit Arbitrum” (Mann, 1967 อ้างถึงใน อนันต์ จันทโรภากร, 2536 : 21) ว่า “รัฐแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่มีสิทธิในการบริหารงานยุติธรรม ดังนั้น หากกฎหมายยินยอมให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการได้ อนุญาตตุลาการก็จะสามารถทำหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหมายความว่า คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจะเป็นคำตัดสินในความหมายอย่างเดียวกันกับคำพิพากษาซึ่งทำโดยผู้พิพากษาของรัฐ”

ในความเห็นของรองศาสตราจารย์ ดร.อนันต์ จันทโรภากร ได้สรุปความเห็นของศาสตราจารย์ มันน์ (MANN) ว่า “อนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องที่รัฐมอบอำนาจให้เอกชนทำหน้าที่แทนรัฐในการชี้ขาดข้อพิพาทภายใต้ขอบเขตที่รัฐกำหนดเท่านั้นหากรัฐไม่มอบอำนาจดังกล่าวคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่มีผลที่จะบังคับได้” (อนันต์ จันทโรภากร, 2536 : 21) ดังนั้นอำนาจของอนุญาโตตุลาการจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายสารบัญญัติของรัฐและคำชี้ขาดก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายแห่งประเทศที่ได้มีการทำการพิจารณาอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายแห่งประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดและประเทศที่การพิจารณาอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น ซึ่งทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นโดยลำพังเป็นสิ่งที่ไม่อาจบังคับได้ต้องอาศัยการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับให้ในฐานะที่เป็นเช่นคำพิพากษา เนื่องจากอนุญาโตตุลาการเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่มีอำนาจบังคับลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด

3.2 ทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory)

เป็นทฤษฎีที่กำหนดว่าอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นจากสัญญาอันเป็นการแสดงเจตนาและความตกลงกันของคู่สัญญาและคู่สัญญามีอำนาจกำหนดว่าจะทำการอนุญาโตตุลาการกันอย่างไร รวมถึงกำหนดวัน เวลา สถานที่พิจารณา

ทฤษฎีนี้จึงปฏิเสธอำนาจการแทรกแซงของรัฐและถือว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยอนุญาโตตุลาการคือตัวแทนของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และคำชี้ขาดจึงมีผลบังคับได้ในฐานะของสัญญาประเภทหนึ่งที่อนุญาโตตุลาการได้ทำในฐานะตัวแทนแทนตัวการที่เป็นคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาจึงมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดในฐานะตัวการ และหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะขอให้ศาลบังคับให้แต่ไม่ใช่ในฐานะคำพิพากษาของศาลแต่ถือเป็นการบังคับตามสัญญา (อนันต์ จันทโรภากร, 2536 : 22) และดังที่ Martin Domke ได้กล่าวไว้ว่า การพิจารณาข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการและการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแท้จริงแล้วเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติและบังคับตามสัญญานั้นเอง (Domke, 1965 อ้างถึงใน พิษัยศักดิ์ ทรายางกูร, 2535 : 111)

ทฤษฎีนี้จึงให้ความสำคัญเป็นอิสระแก่คู่สัญญาในการกำหนดเงื่อนไขต่างๆของสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยไม่จำกัดขอบเขต

เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีสัญญานี้ หากมีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการ เช่น ตัวอย่าง กรณีที่ห้างหุ้นส่วนได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งและได้มีคำชี้ขาดขึ้น คู่กรณีที่ชนะคดีตามคำชี้ขาดจะร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้นจากผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างได้หรือไม่ นั้น จำเป็นต้องพิจารณาทั้งในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนและห้างหุ้นส่วนที่ไม่จดทะเบียนเป็นคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

1) สัญญาอนุญาโตตุลาการที่ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนเป็นคู่สัญญา

ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดจะมีสถานะความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนของห้าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015) เมื่อห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจึงผูกพันห้างหุ้นส่วนนั้นในฐานะที่เป็นคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่ถือว่าผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างเป็นคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการด้วย เนื่องจากห้างหุ้นส่วนและผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างมีความเป็นบุคคลตามกฎหมายแยกต่างหากจากกันเมื่อห้างหุ้นส่วนได้จดทะเบียน เทียบตามคำพิพากษาฎีกาที่ 955/2510 ซึ่งวินิจฉัยว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างและห้างหุ้นส่วนมีความเป็นบุคคลแยกออกจากกัน : โจทก์ฟ้องให้จำเลยทั้งสองชำระค่าเสียหายเพราะผิดสัญญาเช่า จำเลยให้การว่า จำเลยที่1 ไม่ได้เป็นผู้ให้เช่า จำเลยที่2 แต่ผู้เดียวเป็นคู่สัญญากับโจทก์ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยที่1 เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด จำเลยที่2 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของจำเลยที่1 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยที่2 ทำสัญญาเช่ากับโจทก์ในฐานะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของจำเลยที่1 มิได้ทำในฐานะส่วนตัวจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

ในทางกลับกันกรณีที่เจ้าหนี้ฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างโดยไม่ได้ฟ้องห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนเป็นจำเลยร่วม ผู้เป็นหุ้นส่วนจะเกี่ยงให้เจ้าหนี้บังคับเอาจากทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนก่อน ศาลย่อมไม่อาจบังคับให้ได้ เนื่องจากห้างหุ้นส่วนไม่ใช่คู่ความ ผู้เป็นหุ้นส่วนจึงต้องขอให้ศาลเรียกห้างหุ้นส่วนเข้ามาเป็นจำเลยร่วมกับตนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 เมื่อห้างเข้ามาเป็นจำเลยแล้ว ต่อมาเมื่อศาลใช้ดุลยพินิจให้เจ้าหนี้บังคับเอาจากทรัพย์สินของห้างก่อน เจ้าหนี้ก็จะบังคับเอาจากทรัพย์สินของห้างได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ (ภาสกร ชุณหอุไร, 2539: 51) ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนมีความเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนของห้าง

หากพิจารณาตามทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory) บุคคลที่มีความผูกพันตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดจะต้องเป็นคู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการเท่านั้น โดยถือ

ว่าคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นตัวการในสัญญาอนุญาโตตุลาการที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดที่เกิดจากการมอบอำนาจให้ตัวแทนคืออนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาตัดสินข้อพิพาท

ดังนั้น เมื่อห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนซึ่งมีความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแยกต่างหากผู้เป็นหุ้นส่วนของห้าง การที่ห้างเข้าเป็นคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการจึงไม่อาจถือได้ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนเป็นคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการด้วย คณะอนุญาโตตุลาการจึงไม่อาจเรียกผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างเข้ามาเป็นคู่ความได้หากหุ้นส่วนของห้างนั้นไม่ยินยอม เนื่องจากอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจเช่นศาลในการเรียกผู้เกี่ยวข้องเข้ามาเป็นคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นศาลได้ และคำชี้ขาดจึงไม่มีผลผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนในฐานะคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการตามทฤษฎีสัญญาที่จะต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาด แต่หากคู่กรณีที่ชนะคดีตามคำชี้ขาดไม่ได้รับชำระหนี้ตามคำชี้ขาดจากห้างหุ้นส่วน ก็อาจดำเนินการเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างรับผิดชอบในหนี้สินของห้างหุ้นส่วนโดยอาศัยมาตรา 1070 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างไม่ยอมชำระหนี้ก็ต้องฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างโดยฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาล และไม่อาจนำคำชี้ขาดมาร้องขอให้บังคับเอาจากทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนได้โดยตรง เนื่องจากไม่ถือว่าผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างเป็นคู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ จึงไม่อยู่ในบังคับในฐานะคู่กรณีตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530

2. สัญญาอนุญาโตตุลาการที่ห้างหุ้นส่วนไม่จดทะเบียนเป็นคู่สัญญา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะหุ้นส่วนและบริษัทนั้น ห้างหุ้นส่วนไม่จดทะเบียนไม่อาจถือว่าเป็นบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนได้ (มาตรา 1015) และผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างจะต้องรับผิดชอบในหนี้สินของห้างโดยไม่จำกัด (มาตรา 1025) ซึ่งความเป็นบุคคลเดียวกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในแง่ความรับผิดชอบของห้างหุ้นส่วนไม่จดทะเบียนจึงทำให้คุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นเป็นสาระสำคัญ

ตามกฎหมายข้างต้น จะเห็นว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน กฎหมายไม่ถือว่ามีความเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน ซึ่งแสดงว่า หุ้นส่วนทุกคนต้องผูกพันในนิติกรรมสัญญาที่ห้างได้กระทำขึ้นต่อบุคคลภายนอกจากการกระทำของผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างซึ่งกระทำการในฐานะผู้แทนของห้าง เนื่องจากห้างหุ้นส่วนที่ไม่จดทะเบียนหุ้นส่วนทุกคนอาจเป็นผู้จัดการของห้างได้ทุกคน (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1033)

ดังนั้น หากห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนได้เข้าทำสัญญาอนุญาตตุลาการกับคู่กรณีและเกิดคำชี้ขาดขึ้น ย่อมผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างในฐานะที่เป็นคู่สัญญาอนุญาตตุลาการ เนื่องจากห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย การกระทำความผิดของห้างหุ้นส่วนจึงเป็นเสมือนการกระทำของหุ้นส่วนของห้างทุกคน จึงถือว่าหุ้นส่วนทุกคนเป็นคู่สัญญาในสัญญาอนุญาตตุลาการ และคำชี้ขาดจึงมีผลผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างในฐานะคู่กรณีตามบทบัญญัติมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530

3.3 ทฤษฎีผสม (Hybrid Theory)

เป็นทฤษฎีที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการพิจารณาเห็นว่าทั้งทฤษฎีอำนาจรัฐและทฤษฎีสัญญายังมีความบกพร่องบางประการในการอธิบายถึงอำนาจการอนุญาตตุลาการ โดยเห็นได้ว่าในเรื่องของการตกลงกันของคู่สัญญาซึ่งกำหนดแบบ วิธีการ สถานที่ และเวลาในการอนุญาตตุลาการคือสัญญาอย่างหนึ่งและความสมบูรณ์ของข้อตกลงก็จะต้องพิจารณาตามกฎหมายที่ใช้ควบคุมการทำสัญญา แต่ในเรื่องของการพิจารณาและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจโดยอิสระทั้งหมดแต่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีสบัญญัติของรัฐ รวมถึงการบังคับตามคำชี้ขาดจะทำได้ก็ต้องขอให้รัฐบังคับให้ โดยการใช้อำนาจทางศาลซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีที่ยอมรับอำนาจของรัฐ

ผู้ที่เป็นต้นคิดทฤษฎีผสมนี้ คือ ศาสตราจารย์ Sauser Hall ซึ่งแสดงไว้ในรายงานที่ท่านเสนอต่อ Institute de Droit International เมื่อปีค.ศ.1952 (Hall,1952 อ้างถึงในอนันต์ จันทโรภากร, 2536 : 23) ซึ่งอธิบายไว้ว่า “การอนุญาตตุลาการไม่สามารถจะตัดขาดได้จากกฎหมายโดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศที่ต้องอิงกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งเกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาว่าข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการสมบูรณ์หรือไม่ และคำชี้ขาดจะมีผลบังคับได้หรือไม่ เพียงใด ขณะเดียวกันท่านก็ยอมรับว่า การอนุญาตตุลาการจะมีขึ้นก็โดยข้อตกลงของคู่กรณีและคู่กรณีเป็นผู้กำหนดบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการและกฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดี”

ทฤษฎีผสมจึงเป็นทฤษฎีที่ผสมระหว่างทฤษฎีอำนาจรัฐและทฤษฎีสัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกัน ผลของทฤษฎีผสมนี้อนุญาตตุลาการมีความสัมพันธ์กับสถานที่ที่จะทำการพิจารณาคดี และวิธีพิจารณาคดีของอนุญาตตุลาการต้องเป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน โดยจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำการพิจารณาอนุญาตตุลาการ และอนุญาตตุลาการจะต้องนำกฎหมายสาร

บัญญัติมาบังคับใช้กับข้อพิพาทตามที่คู่สัญญาได้กำหนดกฎหมายนั้นไว้ หากคู่สัญญาไม่มีการกำหนดกันไว้ อนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้พิจารณาเลือกกฎหมายสารบัญญัติที่จะนำมาบังคับใช้กับข้อพิพาท ซึ่งหากเป็นกรณีของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงของคู่สัญญากำหนดไว้โดยชัดแจ้งอนุญาโตตุลาการจะต้องนำหลักกฎหมายขัดกันมาพิจารณาเพื่อหากฎหมายสารบัญญัติมาบังคับใช้กับข้อพิพาทนั้น

3.4 ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous Theory)

ทฤษฎีความเป็นเอกเทศนี้เห็นว่าการอนุญาโตตุลาการเกิดจากการตกลงให้ระงับข้อพิพาทตามเงื่อนไขที่คู่สัญญากำหนด โดยเกิดจากความจำเป็นทางการค้าซึ่งต้องการหลีกเลี่ยงการระงับข้อพิพาทโดยทางศาลเพื่อเป็นการประหยัดระยะเวลา ค่าใช้จ่าย และลดความบาดหมางระหว่างคู่กรณี หลักนี้จึงทำให้อนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นและมีผลโดยตัวของมันเอง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงสิ่งที่เกิดขึ้นเพื่อช่วยเหลือการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น และผู้ที่เป็นผู้ต้นคิดทฤษฎีนี้ คือ Madame Rubellin Devichi

ทฤษฎีนี้จึงปฏิเสธหลักของทฤษฎีสัญญาและทฤษฎีอำนาจรัฐและอ้างถึงผลบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าไม่ได้เกิดจากเหตุสัญญาอันเกิดจากข้อตกลงหรือจากเหตุที่รัฐยอมรับว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ในขอบเขตกฎหมายแห่งรัฐนั้น แต่เกิดจากลักษณะทางธรรมชาติที่ควรต้องเป็นเพื่อให้การค้าระหว่างประเทศดำเนินไปได้อย่างราบรื่น ซึ่งเจตนาของทฤษฎีความเป็นเอกเทศก็เพื่อต้องการให้เกิดสถาบันอนุญาโตตุลาการและแยกออกจากการควบคุมของกฎหมายภายในรัฐซึ่งทำให้คู่สัญญาไม่มีอิสระที่จะกำหนดรูปแบบ กฎหมายบังคับใช้ วิธีพิจารณาและสถานที่ทำการพิจารณาโดยไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งหรือกฎหมายการค้าระหว่างประเทศใดๆหรือหลักกฎหมายขัดกัน แต่ให้อนุญาโตตุลาการสามารถใช้หลักเกณฑ์หรือหลักกฎหมายใดๆที่ได้พิจารณาว่าเหมาะสมมาใช้เพื่อชี้ขาดข้อพิพาทได้

หลักการของทฤษฎีความเป็นเอกเทศนี้ก็เพื่อต้องการให้สถาบันอนุญาโตตุลาการแยกตัวออกมาจากการควบคุมของกฎหมายภายในรัฐ ไม่ว่าในด้านกฎหมายที่จะนำมาใช้กับข้อพิพาทหรือกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเอง โดยให้เป็นอิสระของคู่กรณีที่ตกลงกันเพื่อให้อนุญาโตตุลาการสามารถพิจารณานำหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือหลักเกณฑ์ใดที่เหมาะสมแก่กรณีมาปรับใช้ได้ (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2535 : 115)

จากทฤษฎีนี้ทำให้มีการยอมรับถึงการไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศใดประเทศ
หนึ่งของการอนุญาโตตุลาการ ดังที่มีการให้นิยามคำว่า “Denationalised Arbitration” หรือ “Non-
national Arbitration” (อนันต์ จันทรโอภากร, 2536 : 25)